Die Beihilfe zu einem von einem Unbekannten begangenen Verbrechen als Gegenstand der Fragestellung an die Geschworenen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Erich Wagner,
Referendar.

Breslau 1912.
Druck von Th. Schatzky G. m. b. H., Neue Graupenstrasse 5.

Die Beihilfe zu einem von einem Unbekannten begangenen Verbrechen als Gegenstand der Fragestellung an die Geschworenen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Erich Wagner,
Referendar.

ooo

Breslau 1912.
Druck von Th. Schatzky G. m. b. H., Neue Graupenstrasse 5.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Gretener.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545317_0013

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. **Einleitung:** Der Zweck und die Voraussetzung der Fragestellung an die Geschworenen 9

I. Abschnitt.

Die Strafbarkeit der Beihilfe für den Fall, dass der Haupttäter unbekannt ist.

§ 2. 1. Grundlage und Plan der Darstellung 12

2. Die Möglichkeit des Verbrechensbegriffs, wenn der Verbrecher unbekannt ist:

§ 3. a) Die begriffliche Existenz des Verbrechens beim Vorliegen eines Schuldausschliessungsgrundes 15

§ 4. b) Die Möglichkeit des Vorliegens eines Schuldausschliessungsgrundes, wenn der Täter unbekannt ist . 18

§ 5. c) Die Vermutung der Schuld oder Nichtschuld (Zurechnungs- oder Unzurechnungsfähigkeit) des unbekannten Täters 23

§ 6. 3. Die Strafbarkeit der Beihilfe zu einem Verbrechen trotz der Unverfolgbarkeit des Haupttäters 29

II. Abschnitt.

Die Form der an die Geschworenen gerichteten Frage nach der Schuld des Gehilfen, wenn der Haupttäter unbekannt ist.

§ 7. 1. Die Voranstellung der Frage nach der Schuld des unbekannten Haupttäters 32

§ 8. 2. Die Fassung der einheitlichen Frage nach der Schuld des Gehilfen 35

Literaturverzeichnis.

v. Bar: Recht und Beweis im Geschworenengericht, 1865.

Beling: Unschuld, Schuld und Schuldstufen im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche, 1910.

Bennecke: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozessrechts, 1895.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1898.

Binding: Handbuch des Strafrechts, 1885.

— Grundriss des deutschen Strafprozessrechts, 1904.

— Die Normen und ihre Uebertretung, 1890.

Birkmeyer: Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts, 1890.

— Deutsches Strafprozessrecht, 1898.

Dalcke: Fragestellung und Verdikt im schwurgerichtlichen Verfahren, 1886.

Daude: Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 1897.

Dorendorf: Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 1881.

Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 1847.

Finger: Tatbestandsmerkmale und Bedingungen der Strafbarkeit in „Goltdammers Archiv", Bd. 50, S. 32.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1908.

Freudenstein: Das Materielle und Formelle in der schwurgerichtlichen Fragestellung in tatsächlicher und juristischer Beziehung in „Goltdammers Archiv", Bd. 31, S. 96.

Glaser: Schwurgerichtliche Erörterungen, 1875.

Görres: Der Wahrspruch der Geschworenen und seine psychologischen Grundlagen, 1903.

Gretener: Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage, 1897.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881.

Hannwacker: Die Teilung des Fragestoffs bei der Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren. Dissert. Heidelb., 1905.

Hepp: Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft, 1827.

Herzog: Strafbarkeit und Straflosigkeit im Sinne der §§ 51 ff. des StGB. nach der Judikatur des Reichsgerichts im „Gerichtssaal", Bd. 38, S. 342.

Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1879.

Höpfner: Ueber die rechtliche Eigenart bei Anstiftung und Beihilfe in der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft", Bd. 26, S. 579.

Keller: Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 1882.
v. Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1892.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1908.
Löwe-Hellweg: Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 1907.
Meyer, Hugo: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1907.
— Tat und Rechtsfrage im Geschworenengericht, insbesondere in der Fragestellung an die Geschworenen, 1860.
Oetker: Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten (Handbuch des Strafprozesses von Julius Glaser, Bd. III), 1907.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1909.
Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1901.
Oppler: Beihilfe bei unbekannter Täterschaft, „Deutsche Juristenzeitung", 1909, S. 256.
— Teilnehmerschaft bei Unzurechnungsfähigkeit des Täters, „Deutsche Juristenzeitung", 1899, S. 313.
— Die Teilnahme bei Unzurechnungsfähigkeit des Täters im „Gerichtssaal", Bd. 70, S. 387.
Radbruch: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1903.
Rintelen: Der Strafprozess, 1891.
Rosenfeld: Der Reichsstrafprozess, 1909.
Ruhstrat: Ueber die Mitwirkung des Schwurgerichtshofes bei Entscheidung der Strafsachen in „Goltdammers Archiv", Bd. 29, S. 48.
Schmid: Die Präsumtionen im deutschen Reichsstrafrecht, Inaug.-Diss. Jena, 1884.
Seidelmayr: Das schwurgerichtliche Verfahren im Lichte des Reichsgerichts, 1905.
Stenglein: Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 1889.
— Bemerkungen zur Revision der deutschen Strafprozessordnung im „Gerichtssaal", Bd. 34, S. 161.
v. Tippelskirch: Ueber den Unterschied von Rechtsvermutungen und Beweisregeln im Strafverfahren im „Gerichtssaal", Bd. 27, S. 241.
Tischler: Die strafrechtliche Bedeutung der Beihilfe. Inaug.-Dissert. Würzburg, 1902.
Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1893.

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 1909.
Motive zum Entwurf der Strafprozessordnung, 1874.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
Deutsche Juristenzeitung.
Goltdammers Archiv für gemeines deutsches und für preussisches Strafrecht.

Einleitung.

§ 1.

Der Zweck und die Voraussetzung der Fragestellung an die Geschworenen.

Die zwölf Geschworenen, das Laienelement des deutschen Schwurgerichts, sind nach § 81 GVG. zur Entscheidung der Schuldfrage berufen, d. h. sie haben ihr Gutachten darüber abzugeben, ob der Angeklagte schuldig ist, das ihm zur Last gelegte Verbrechen begangen zu haben. Nun wird es dem Laien gar oft recht schwer fallen, zu einem solchen Gutachten, dem Wahrspruch, zu gelangen, wenn er nach Schluss der Beweisaufnahme, durch welche ihm wohl der Tatbestand klar geworden sein kann, unmittelbar sein „Schuldig" oder „Nichtschuldig" des im Eröffnungsbeschluss bezeichneten Delikts aussprechen soll. Denn das, was oft sogar für den Juristen keine leichte Aufgabe ist, nämlich auf Grund eines konkreten Tatbestandes mit absoluter Sicherheit zu behaupten, die bestimmte vom Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung, um deretwillen die Eröffnung des Verfahrens beschlossen ist, liege vor, wird dem Laienrichter in der überwiegenden Mehrheit von Fällen unmöglich sein, und würde ihn das Gesetz hierzu zwingen, so wären die Wahrsprüche der Geschworenen meist so beschaffen, dass die Urteile, die sich auf ihnen aufbauen, der Gerechtigkeit entweder zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten Hohn sprächen. Diesen Uebelstand sucht man in England und Amerika dadurch zu verhüten, dass es der Jury, wenn auch in sehr beschränktem Masse, erlaubt ist, bei

der Verkündung ihres Wahrspruches von dem im Eröffnungsbeschluss genannten Delikt abzuweichen. Ob die englische Gesetzgebung damit ihren Zweck erreicht und im schwurgerichtlichen Verfahren Urteile erzielt, die dem Rechtsempfinden und dem Willen des materiellen Strafgesetzes entsprechen, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls erschien dieses Verfahren dem deutschen Gesetzgeber nicht nachahmenswert, vielmehr schliesst sich das deutsche Schwurgerichtsverfahren, ebenso wie das fast aller Länder des europäischen Kontinents, im wesentlichen dem französischen an, wie es im Code d'instruction criminelle von 1808 geregelt ist. Nicht der Eröffnungsbeschluss bezw. die Anklageschrift bildet die Grundlage für den Wahrspruch der Geschworenen, sondern ganz bestimmt formulierte Fragen, die vom Vorsitzenden schriftlich entworfen und eventuell vom Gericht festgestellt werden (§§ 290, 291 StPO.) und sich mit Ja oder Nein beantworten lassen (§ 292 StPO.). Die Schuldfrage also, zu deren Entscheidung die Geschworenen, wie oben erwähnt, nach § 81 GVG. berufen sind, wird ihnen in Form einer wirklichen Frage vorgelegt, und zwar als Hauptfrage (§ 293 StPO.); die Hilfsfrage enthält zwar auch eine Schuldfrage, ist aber nur in dem Falle zu stellen, dass eine von dem Eröffnungsbeschluss abweichende Beurteilung der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat auf Grund der Verhandlung in Betracht zu kommen scheint (§ 294 StPO.), Nebenfragen dagegen betreffen nur Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern, erhöhen oder wieder aufheben (§ 295 StPO.). Daher könnte, wenn gegen den Angeklagten das Hauptverfahren vor dem Schwurgerichte wegen Beihilfe zu einem von einem Unbekannten begangenen Verbrechen eröffnet ist, die Frage, ob der Angeklagte im Sinne des Eröffnungsbeschlusses schuldig ist, nur als Hauptfrage an die Geschworenen gerichtet werden. Da nun nach § 293 die Hauptfrage mit den Worten beginnen muss: „Ist der Angeklagte schuldig?", so muss in ihr nach dem Vorliegen einer strafbaren Handlung gefragt sein, und ob die Beihilfe zu einem von einem un-

bekannten Haupttäter verübten Verbrechen eine solche Handlung darstellt, muss infolgedessen zunächst untersucht werden. Wenn diese Frage zu verneinen ist, so ergibt sich daraus die Unmöglichkeit der entsprechenden Fragestellung an die Geschworenen, wird sie dagegen im bejahenden Sinne entschieden, so ist damit die Voraussetzung dafür, dass im schwurgerichtlichen Verfahren die Frage nach der Schuld des Gehilfen eines unbekannten Haupttäters den Geschworenen vorgelegt werden kann, erfüllt, und so wäre, wenn nach materiellem Recht entschieden ist, ob die einem unbekannten Täter geleistete Beihilfe ein Delikt sei oder nicht, auch die Frage gelöst, ob jene Schuldfrage den Geschworenen vorgelegt werden darf. Wenn hierauf mit Ja zu antworten ist, so wird weiter geprüft werden können, in welcher Form eine solche Fragestellung zu erfolgen habe. Demnach wird die Lösung der Aufgabe im wesentlichen auf materiellrechtlichem Gebiete liegen.

I. Abschnitt.

Die Strafbarkeit der Beihilfe für den Fall, dass der Haupttäter unbekannt ist.

§ 2.

1. Grundlage und Plan der Darstellung.

Die Beihilfe ist, wie auch die anderen Teilnahmearten, nicht als ein selbständiges, sondern stets nur als ein von einer strafbaren Haupthandlung abhängiges Delikt anzusehen. Wohl ist in Rechtsprechung und Literatur bestritten, wie weit sich diese Abhängigkeit, die akzessorische Natur des Teilnahmedelikts, erstreckt; das tatsächliche Vorhandensein der akzessorischen Natur der Beihilfe liegt jedoch so klar auf der Hand, dass darüber kaum ein Streit in der Wissenschaft bestehen kann. Seltsam mutet es daher an, wenn Höpfner[1]) die Behauptung aufstellt, die Teilnahme sei nicht akzessorisch, und diese Behauptung damit zu begründen sucht, dass Anstiftung und Beihilfe zu strafbaren Handlungen vom Gesetz mit Strafe bedroht seien, also Rechtsnormen anzunehmen wären, welche die Teilnahme verbieten, dass infolgedessen letztere ein selbständiges Delikt sei. Höpfner widerlegt sich mit seinen eigenen Worten „zu strafbaren Handlungen"; denn von deren Vorhandensein ist das Vorliegen und die Strafbarkeit des Teilnahmedelikts abhängig, und diese Abhängigkeit kennzeichnet eben gerade die Teilnahme als Akzessorium. Voraussetzung für die Existenz einer strafbaren Beihilfe ist

[1]) Höpfner in Ztschr. f. d. ges. Strafrechtsw., Bd. 26, S. 579 ff.

also das Vorliegen einer strafbaren Haupthandlung, und ob eine solche vorliegt, wenn der Haupttäter unbekannt ist, m. a. W. ob ein Verbrechen begrifflich denkbar ist, ohne dass man den Verbrecher kennt, ist infolgedessen zunächst zu untersuchen.

Die erste Voraussetzung für das Vorliegen eines Verbrechens, überhaupt einer strafbaren Handlung, ist, dass der objektive Tatbestand einer vom Gesetz mit Strafe bedrohten Handlungsweise vorliegt; wenn z. B. jemand wegen Totschlags bestraft werden soll, so ist hierzu vor allem nötig, dass er einen andern vorsätzlich, ohne Ueberlegung getötet hat. Ob jedoch zur Strafbarkeit einer Handlung diese Existenz der „äusseren Verbrechensfigur",[1]) wie sie im besonderen Teile des Strafgesetzbuches vorgezeichnet ist, genügt, oder ob nicht vielmehr ausserdem erforderlich ist, dass in der Person des Täters keine Umstände vorliegen, welche den Verbrechensbegriff ausschliessen, ist immerhin zweifelhaft; gibt es doch recht verschiedenartige Fälle, in denen trotz des Vorliegens der „äusseren Verbrechensfigur" eine Bestrafung des Täters aus Gründen, die in seiner Person liegen, ausgeschlossen ist. Diese Gründe sind im 4. Abschnitt des Reichsstrafgesetzbuches, der ebenso wie der 4. Titel des preusisschen Strafgesetzbuches überschrieben ist: „Gründe, welche die Strafe ausschliessen oder mildern", wenn auch nicht erschöpfend,[2]) aufgezählt, sie sind aber von Grund aus verschiedener Natur; was sie unter einen Abschnitt bringt, ist nur der Umstand, dass bei ihrem Vorliegen eine Bestrafung des Täters nicht erfolgen kann.

Nun kann aber ein Verbrecher auch nicht bestraft werden, wenn er unbekannt ist, also gehört auch das Unbekanntsein des Täters zu den „Gründen, welche die Strafe ausschliessen", und es wird daher von Belang sein, zu ergründen, ob durch diesen Strafaus-

[1]) Vergl. Herzog, G. S., Bd. 38, S. 358.
[2]) Man denke z. B. an §§ 46, 310 StGB.

schliessungsgrund das Verbrechen begrifflich unmöglich wird, oder ob dem Vorliegen eines Verbrechens durch das persönliche Unbekanntsein des Verbrechers kein Abbruch getan wird. Die Möglichkeit, dass der Verbrechensbegriff durch das Unbekanntsein des Täters verschwindet, ist dann in Betracht zu ziehen, wenn dieses Unbekanntsein einen sog. Schuldausschliessungsgrund, nicht bloss einen persönlichen Strafausschliessungsgrund, der den Deliktscharakter der Handlung unberührt lässt,[1]) darzustellen geeignet ist, d. h. wenn man zu vermuten berechtigt ist, dass der unbekannte Täter nicht schuldhaft gehandelt hat. Es wird also zuerst zu prüfen sein, ob das Vorliegen eines Schuldausschliessungsgrundes den Verbrechensbegriff ausschliesst, und unter Voraussetzung der Bejahung dieser Frage, ob die Möglichkeit besteht, dass in der Person des unbekannten Täters ein solcher Schuldausschliessungsgrund vorhanden ist, sodann im Falle der Bejahung auch der letzteren Frage, ob sich für einen solchen Schuldausschliessungsgrund, wenn der Täter unbekannt ist, eine Vermutung aufstellen lässt, oder ob vielmehr die Schuld des unbekannten Täters vermutet werden muss. Von der Entscheidung hierüber hängt die weitere Untersuchung ab: besteht eine Vermutung für die Nichtschuld, so ist damit auch das Fehlen des Verbrechensbegriffs als festgestellt anzusehen. Besteht eine Vermutung für die Schuld, so ist die Existenz des Verbrechens gegeben, und in diesem Falle bleibt nur noch zu prüfen übrig, ob das Vorliegen eines Verbrechens allein zur Strafbarkeit der Beihilfe genügt oder ob nicht hierzu auch die Verfolgbarkeit der Person des Verbrechers erforderlich ist.

---

[1]) Frank, StGB., 4. Abschn., Nr. IV.

2. Die Möglichkeit des Verbrechensbegriffs, wenn der Verbrecher unbekannt ist.

§ 3.

a) Die begriffliche Existenz des Verbrechens beim Vorliegen eines Schuldausschliessungsgrundes.

Dass die Schuld zum Begriff der strafbaren Handlung gehört, ist die fast allgemein anerkannte Anschauung. Allerdings hat es den Anschein, als ob diese Regel, wenn auch nicht für solche strafbare Handlungen, welche im Strafgesetzbuch geregelt sind, so doch für manche Delikte durchbrochen wird, die in strafrechtlichen Nebengesetzen behandelt sind,[1]) doch dürfte eine solche Durchbrechung auch bei derartigen Delikten nicht anzuerkennen sein. Es ist vielmehr aus § 2 EG. z. StGB. zu folgern, dass alle diejenigen Regeln, welche das Strafrecht im allgemeinen betreffen, nicht bloss auf die im besondern Teile des StGB., sondern auch auf alle in den sonstigen Reichs- und Landesstrafgesetzen, welche bei Inkrafttreten des StGB. ihre Geltung behalten bezw. nach dem Inkrafttreten des StGB. neu entstanden sind, behandelten Materien sich erstrecken. Wenn daher für die Delikte des besonderen Teils des StGB. der blosse objektive Tatbestand nicht genügt, um eine strafbare Handlung entstehen zu lassen,[2]) so gilt das Gleiche für die ausserhalb des Strafgesetzbuches behandelten Delikte. Der Begriff der strafbaren Handlung ist für alle strafrechtlichen Handlungen identisch, und wenn daher für das Strafgesetzbuch die Schuld als ein Erfordernis der strafbaren Handlung zu betrachten ist, so ist sie auch ein Erfordernis solcher strafbarer Handlungen, deren äusserer objektiver Tatbestand ausserhalb des Strafgesetzbuchs seine Regelung gefunden hat. Dass aber zu den „Verbrechensfiguren" des Strafgesetzbuches die Schuld gehört, damit man von einem Verbrechen reden kann, erscheint

[1]) Z. B. Vereinszollges., § 137, Abs. 1.
[2]) Binding, Handb. d. Strafr., Bd. I, S. 310.

in der Wissenschaft so selbstverständlich, dass die meisten Vertreter dieser Ansicht eine Begründung derselben für überflüssig halten. Dagegen findet sich eine derartige Begründung bei Binding; er beweist freilich nur die Unmöglichkeit eines schuldlosen Unrechts, ein Unrecht aber ist alles, was nicht Recht ist, und zu dem, was nicht Recht ist, gehört u. a. auch das Verbrechen; denn dass man durch die Begehung eines Verbrechens ein Recht ausüben kann, wird niemand behaupten. Binding[1]) baut seinen Beweis der Unmöglichkeit des schuldlosen Unrechts auf der Normentheorie auf und sagt: „Die schuldlose Uebertretung der Normen ist für das Recht ein Zufall, d. h. eben keine Uebertretung. Normwidrigkeit und schuldhafte Normwidrigkeit sind identisch. Es gibt kein schuldloses, kein sog. objektives Unrecht." Wenn Hälschner[2]) dem widerspricht und die Ansicht vertritt, „es könne der Wille in schuldloser Weise zum Rechte in Widerspruch treten, wofern nämlich jemand infolge schuldlosen Irrtums einen Zustand als einen rechtlich begründeten ansieht, ihn darum als Recht will und behauptet, obwohl ihm die rechtliche Begründung mangelt und er darum wider das Recht ist," und als erstes Beispiel für diese Meinung den bonae fidei possessor anführt, so lässt sich dagegen einwenden, dass derjenige, welcher infolge schuldlosen Irrtums einen Zustand als einen rechtlich begründeten ansieht, ihn eben auch als einen solchen ansehen und darum so handeln darf, als ob das, was er irrtümlicherweise glaubt, Wirklichkeit wäre. Zwar widerspricht ein solches Handeln vielleicht dem Rechtsinteresse eines andern, gleichwohl aber besteht auch ein Recht des schuldlos Irrenden, so dass wohl eine Kollision von Rechtsinteressen auf diese Weise eintreten, niemals aber ohne Schuld ein Unrecht begangen werden kann. Dies erscheint auch als die ratio legis derjenigen Paragraphen des Bürgerlichen

[1]) Binding, Handb., Bd. I, S. 159.
[2]) Hälschner, Gem. dtsch. Strafr., Bd. I, S. 19.

Gesetzbuches, welche von dem von Hälschner als Beleg für seine Meinung herangezogenen bonae fidei possessor handeln; der gutgläubig Ersitzende, der vom Nichteigentümer gutgläubig Erwerbende wird geschützt, und wenn letzterem der Schutz im Falle des § 935 BGB., wenn die Sache dem ursprünglichen Eigentümer verloren gegangen, gestohlen oder sonst abhanden gekommen war, tatsächlich versagt wird, so kann dies nicht geschehen, weil nun auf seiten des Erwerbers ein Unrecht vorliegt; vielmehr wäre hier sein Anrecht auf den gesetzlichen Schutz ebenso gross, wie wenn die ihm den Schutz entziehenden Voraussetzungen des § 935 BGB. nicht vorhanden wären; nur erschien dem Gesetzgeber das Recht des ursprünglichen Eigentümers als das stärkere, und er gewährte daher diesem den Schutz, der nur dem einen von beiden zuteil werden kann. Jedenfalls sieht man, dass das Gesetz bestrebt ist, den bonae fidei possessor so weit als möglich zu schützen, geschützt wird aber vom Gesetz stets nur das Recht, nie das Unrecht, mithin hat auch der schuldlos Irrende das Recht auf seiner Seite, und von einem schuldlosen Unrecht kann daher keine Rede sein. Infolgedessen gehört, da, wie oben erwähnt, jedes Verbrechen ein Unrecht enthält, die Schuld zum Begriff des Verbrechens, und so könnte ein solches beim Vorliegen eines Schuldausschliessungsgrundes nicht zur Entstehung gelangen.

Einen anderen Beweis für die Zugehörigkeit der Schuld zum Verbrechensbegriff sucht Frank[1]) zu bringen; er beruft sich auf den Sprachgebrauch des Lebens, dem es seiner Ansicht nach widerspricht, beim Vorliegen eines blossen Zufalls von einer strafbaren Handlung zu reden. Gegen diese Argumentation dürfte sich wohl kaum etwas einwenden lassen, jedoch will Frank dieselbe Ansicht auf dem Sprachgebrauch des Gesetzes aufbauen und meint: „wenn in den §§ 48, 49 StGB. die Strafbarkeit des Anstifters bezw. Gehilfen nach der Handlung bestimmt

[1]) Frank, IV. Abschn., Nr. 2.

wird, zu welcher der Teilnehmer angestiftet oder geholfen hat, so lässt sich diese Vorschrift nur dann anwenden, wenn man das Verschulden als einen Bestandteil der strafbaren Handlung ansieht." Diese Worte ermangeln jedoch der Beweiskraft; denn angenommen, es gäbe strafbare Handlungen ohne Verschulden, so wäre, wenn eine solche vorliegt, dem Erfordernis der §§ 48, 49 StGB. ebenfalls genügt und die Strafbarkeit des Teilnehmers gegeben. Offenbar will Frank sagen, zur Strafbarkeit des Teilnehmers gehöre eine strafbare Haupthandlung, da diese aber nur im Falle des Verschuldens vorhanden sei, liege strafbare Teilnahme nur vor, wenn die Schuld ein Bestandteil der Haupthandlung sei. Der logische Fehler, der hierin liegt, tritt klar hervor: die zu beweisende Behauptung, zur strafbaren Handlung gehöre die Schuld, wird in der Beweisführung als Voraussetzung angewandt. Trotzdem Frank nur der eine Beweis glückt, den er mit Hilfe des Sprachgebrauchs des Lebens bringt, so vertritt er doch die herrschende Anschauung von der Zugehörigkeit der Schuld zum Verbrechensbegriff, und nach den vorangegangenen Ausführungen ist diese Anschauung unbedingt zu teilen.

§ 4.

b) Die Möglichkeit des Vorliegens eines Schuldausschliessungsgrundes, wenn der Täter unbekannt ist.

Ein Verbrechen ist also ausgeschlossen, wenn keine Schuld vorhanden ist, d. h. wenn ein Schuldausschliessungsgrund vorliegt. Von den im 4. Abschnitt des Strafgesetzbuches aufgezählten „Gründen, welche die Strafe ausschliessen", werden einige, namentlich die in den §§ 51—54 StGB. genannten, von der Wissenschaft bald als blosse persönliche Strafausschliessungsgründe, bald als Schuldausschliessungsgründe angesehen. Wenn nun der Täter unbekannt, das Vorliegen des objektiven Tatbestandes jedoch offenbar ist, so wird sich aus der Tat wohl stets

feststellen lassen, dass Zwang, Notwehr oder Notstand (§§ 52—54 StGB.) nicht vorgelegen hat, dagegen wird niemand mit absoluter Sicherheit behaupten können, der unbekannte Täter sei zur Zeit der Begehung der Tat zurechnungsfähig gewesen.[1]) Ist aber die Unzurechnungsfähigkeit im Sinne des § 51 StGB. ein Schuldausschliessungsgrund, so wird man von einem Verbrechen des unbekannten Haupttäters nicht reden können, wenn seine Zurechnungsfähigkeit nicht zu vermuten ist. Darum wird man sich vor der Untersuchung der Frage, ob für die Zurechnungsfähigkeit oder die Unzurechnungsfähigkeit des unbekannten Täters eine Vermutung besteht, notwendigerweise darüber klar werden müssen, ob denn die bei dem unbekannten Täter eventuell in Betracht kommende Unzurechnungsfähigkeit einen Schuld- oder einen blossen Strafausschliessungsgrund bedeutet.

Auf dem Standpunkte, dass die Unzurechnungsfähigkeit die Schuld des Täters ausschliesst, steht insbesondere das Reichsgericht,[2]) das sich an die Terminologie des § 51 StGB. hält und meint, es könne, da „eine strafbare Handlung nicht vorhanden" sei, wenn der Täter wegen seines psychischen Zustandes zur Zeit der Begehung der Tat den Schutz des § 51 verdiene, überhaupt eine Handlung im strafrechtlichen Sinne nicht vorliegen, ein Geisteskranker könne überhaupt nicht handeln, im Gegensatz zum Kinde, welches gemäss § 55 StGB. nur der strafrechtlichen Verfolgung entzogen sei. Dieser Standpunkt des Reichsgerichts wird am heftigsten von Olshausen[3]) bekämpft; dieser hält den vollen dolus des durch § 51 geschützten Täters im Einzelfalle möglicher Weise für gegeben, erblickt jedenfalls den gesetzlichen Schutz nur in der persönlichen Straflosigkeit des Täters. Diese Ansicht Olshausens hat wohl ihre Anhänger gefunden; so

[1]) Oppler in DJZ. 1909, S. 256.
[2]) Entsch. RG., Bd. 40, S. 24.
[3]) Olshausen, StGB., § 51, Nr. 12.

hält auch Herzog[1]) das schuldhafte Tun eines Unzurechnungsfähigen für möglich und gibt nur das Fehlen seiner vollen Verantwortlichkeit zu, und auch Oppler[2]) will die Unzurechnungsfähigkeit des Täters bloss als einen persönlichen Strafausschliessungsgrund angesehen wissen; letzterer hält infolgedessen auch die Ausdrucksweise des Gesetzes für verfehlt und meint, statt der in § 51 StGB. gebrauchten Worte „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" wären besser die Worte am Platze „wer . . . ist nicht strafbar."

Die weitaus herrschende Meinung ist jedoch diejenige des Reichsgerichts, welche bei Unzurechnungsfähigen die Möglichkeit der Schuld in Abrede stellt. So ist nach v. Liszt[3]) die Schuld sowohl „die Verantwortlichkeit für die begangene rechtswidrige Handlung" als auch „die subjektive Beziehung zwischen Tat und Täter, die man bestimmen kann als den aus der begangenen Tat erkennbaren Mangel der für das gesellschaftliche Zusammenleben erforderlichen sozialen Gesinnung." Eine solche Verantwortlichkeit und subjektive Beziehung zwischen Tat und Täter ist aber nur dann vorhanden, wenn die Tat von einem mit normalem Willen ausgestatteten Menschen, also einem Zurechnungsfähigen, gewollt war, und wenn daher Herzog einerseits ein Verbrechen des Unzurechnungsfähigen für möglich hält, andererseits das Fehlen der vollen Verantwortlichkeit zugibt, so ist darauf zu erwidern, dass die Unzurechnungsfähigkeit die Verantwortlichkeit nicht nur beschränkt, sondern völlig aufhebt, weil eben der Unzurechnungsfähige keinen normalen Willen hat und so seinem Tun und damit dem Erfolge seines Tuns durch den anormalen, unfreien, gewissermassen unwillkürlichen Willen ein anderer Charakter gegeben wird, als wenn er auf Grund seines normalen Willens handelte. Ohne Verantwortlichkeit ist aber ein

[1]) Herzog, in GS., Bd. 38, S. 353.
[2]) Oppler, in DJZ. 1899, S. 313 ff., u. in GS., Bd. 70, S. 387 ff.
[3]) v. Liszt, Lehrb., S. 157, 158, 165.

Verschulden und damit ein Verbrechen undenkbar. „Verbrechen eines Bewusstlosen ist ebenso eine contradictio in adjecto wie Diebstahl an eigener Sache, wie ungleiche Gegenwinkel.“[1]) Man hat darum keineswegs nötig, das Vorliegen eines Schuldausschliessungsgrundes im Falle des § 51 StGB. aus den Worten des Gesetzes „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden“ abzuleiten, wie es das Reichsgericht tut, vielmehr lässt es sich weit deutlicher aus dem tatsächlichen Ausschluss der Verantwortlichkeit des Geisteskranken für sein Tun erklären. Wie wenig zuverlässig übrigens die gesetzliche Terminologie ist, kann man beobachten, wenn man einen Blick auf diejenigen Stellen einiger ausländischer Gesetzesentwürfe,[2]) die unserem § 51 StGB. entsprechen, wirft und bemerkt, wie verschiedenartig der Ausdruck für die strafrechtliche Beurteilung des Unzurechnungsfähigen lautet: Bald heisst es „ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden“,[3]) bald „die Strafe ist ausgeschlossen“,[4]) bald „eine Handlung ist nicht strafbar“,[5]) bald „zur Schuld wird nicht zugerechnet“,[6]) bald „wer . . . . ist nicht strafbar“[7]). Diese letztere Ausdrucksweise wählt auch der Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch in § 64. Es wird demnach ohne Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes stets eine Frage der Auslegung sein, ob die Handlung z. B. eines Geisteskranken als solche strafbar, nur der Geisteskranke persönlich straflos ist, mangelnde Zurechnungsfähigkeit daher lediglich einen persönlichen Strafausschliessungsgrund bildet, oder ob ohne die Zurechnungsfähigkeit des Täters eine Schuld und damit, weil die Schuld zum Be-

[1]) Finger, in Goltd. Arch., Bd. 50, S. 36.

[2]) Vgl. Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage, S. 20 f.

[3]) Aargau.

[4]) Uri.

[5]) Oesterreich.

[6]) Russland.

[7]) Schweiz, Norwegen.

griff des Verbrechens gehört, ein Verbrechen undenkbar ist. Ebensowenig ist aus dem Wortlaut des § 55 StGB. zu entnehmen, ob das Kind wohl eine strafbare Handlung begehen und nur persönlich nicht verfolgt werden kann, oder ob man überhaupt von der Schuld eines Kindes nicht reden kann und es darum zu einem strafrechtlichen Handeln überhaupt unfähig ist. Die strafrechtliche Handlungsfähigkeit überhaupt spricht sowohl dem Geisteskranken als auch dem Kinde Binding[1]) mit der Begründung ab, dass die Befehle des Gesetzgebers an beide nicht gerichtet seien. Trotzdem wäre beim Kinde nach dem Wortlaut des § 55 StGB. nur die strafrechtliche Verfolgung ausgeschlossen. Nicht also aus dem Gesetzestext, sondern aus der Tatsache, dass der Geisteskranke nicht über einen normalen Willen verfügt und deswegen für sein Tun nicht verantwortlich ist, ist die strafrechtliche Handlungsunfähigkeit und damit die schuldausschliessende Natur der Unzurechnungsfähigkeit zu folgern.[2]) Zum Vorsatz, der für die Frage, ob ein Verbrechen vorliegt, allein interessierenden Schuldart, gehört der die Rechtswidrigkeit und solche Tatumstände, die einen gesetzlichen Tatbestand ausmachen, umfassende Wille des Handelnden;[3]) von einem solchen Willen kann man jedoch nur beim Zurechnungsfähigen sprechen, mithin ist die Schuld eines Unzurechnungsfähigen an einem Verbrechen undenkbar. Damit wird die Zurechnungsfähigkeit zum Bestandteil des Schuldbegriffs;[4]) sie ist nicht nur Voraussetzung der Bestrafung, der rechtlichen Relevanz von Vorsatz und Fahrlässigkeit.[5])

[1]) Binding, Handb., Bd. 1, S. 158.

[2]) So auch: Berner, Lehrb., S. 95, 117; H. Meyer, Lehrb., S. 124.

[3]) Beling, Unschuld, Schuld u. Schuldstufen, S. 53.

[4]) Frank, § 51, III.

[5]) Radbruch, Der Handlungsbegriff, S. 97.

§ 5.

c) Die Vermutung der Schuld oder Nichtschuld (Zurechnungs- oder Unzurechnungsfähigkeit) des unbekannten Täters.

Da man, wie bereits angedeutet, annehmen darf, dass in dem Falle, dass der Täter unbekannt ist, das Fehlen gewisser Gründe, welche nach der in der Wissenschaft herrschenden Meinung die Schuld ausschliessen, nämlich von Zwang, Notwehr und Notstand, regelmässig aus den Tatumständen zu entnehmen sein wird, und nur die Möglichkeit besteht, dass der Täter sich zur Zeit der Begehung der Tat in einem der in § 51 StGB. genannten Zustände befand, welche nach dem Ergebnis des vorigen Paragraphen die Schuld und damit ein Verbrechen nicht zur Entstehung gelangen lassen, so entsteht die neue Frage, inwieweit eine solche Möglichkeit gegeben ist, d. h. ob die Zurechnungsfähigkeit oder die Unzurechnungsfähigkeit, also die Schuld oder Nichtschuld des unbekannten Täters zu vermuten ist. Die Lehre von den Schuldpraesumtionen hat in der Geschichte des deutschen Strafrechts bereits eine längere Entwickelung durchgemacht.

Die Carolina kennt eine allgemeine Schuldpraesumtion; so lange nicht der Täter Gründe, die seine Schuldlosigkeit zur Folge haben würden, beweisen kann, gelten solche Gründe als nicht vorhanden. So heisst es denn im Art. 151 der Carolina: „Item so jemand eyner thatt bekendtlich ist, und derhalben ursachen antzeygt, die solch thatt vor peinlicher straff entschuldigen möchten, als vor bei jeder geordenter peinlichen straff wie und wann die entschuldigt wird, gesetzt ist, so soll der richter den thaetter fragen, ob solch seine fürgegebene entschuldigung genugsam beweisen könn . . . .“ und weiter in Art. 152: „Item so aber die obgemelten weisung artickeln, durch den richter mit gehabtem radt der verstendigen, dafür erkant würden, obgleich solche erbotne weisung geschehen, dass die dannocht nit dienstlich zu des thaetters entschuldigung wer, so soll die weisung nit

zugelassen, sonder aberkannt, und alsdann . . . . . mit fürderlichen rechten weiter gehandelt werden, wie sich gegen eynem solchen bekantlichen offenbaren thaetter gebürt."

Der Täter hat also nach der Carolina etwaige Schuldausschliessungsgründe zu behaupten und zu beweisen, und wenn der Beweis misslingt, so ist und bleibt er schuldig. Diese Schuldvermutung wurde von der gemeinrechtlichen Lehre grösstenteils anerkannt, und erst in der Gesetzgebung und Literatur des 19. Jahrhunderts machen sich wesentliche Abweichungen geltend. Wenn auch schon das Allgemeine Landrecht im I. Teil tit. 3, § 15 ganz allgemein sagt: „dass jemand gegen die Gesetze habe handeln wollen, wird nicht vermutet", so ist andererseits im II. Teil tit. 20, § 27, also speziell im strafrechtlichen Teil des ALR., der Grundsatz aufgestellt, dass bei „einer Handlung, deren gesetzwidriger Erfolg nach der allgemein oder dem handelnden besonders bekannten natürlichen Ordnung der Dinge notwendig daraus entstehen musste", die Vermutung des Vorsatzes Platz greift; hier genügt also die allgemeine Kenntnis der Notwendigkeit, dass aus der Handlung der gesetzwidrige Erfolg entsteht, zur Vermutung der Schuld und damit der Zurechnungsfähigkeit. So wurde denn in Preussen, so lange das Strafrecht des Allgemeinen Landrechts in Geltung war, die Schuld des Täters vermutet, und auf diesem Standpunkte stehen auch noch das Bayrische Strafgesetzbuch von 1813 (Art. 43) und das Oldenburgische von 1814 (Art. 56). Dagegen enthalten bereits die Entwürfe für Sachsen-Weimar von 1822, für Württemberg von 1823 (Art. 51) und für Bayern von 1831 (Art. 35), sowie die Strafgesetzbücher für Hannover, Hessen, Nassau einen ausdrücklichen Ausschluss jener Vermutung.[1]) Zwar ist von einer Vermutung des Gegenteils nicht die Rede, aber es lässt sich das Bestreben der Gesetzgebung und ebenso der Wissenschaft beobachten, sich von der Schuld-

[1]) Vergl. Binding, Normen, Bd. II, S. 132 ff.

praesumtion mehr und mehr zu entfernen. So ist es z. B. bezeichnend, wie Feuerbach seinen Standpunkt in dieser Hinsicht ändert. Er ist zunächst Anhänger der Theorie von der allgemeinen praesumtio doli, aber in der 9. Auflage seines „Lehrbuchs des gemeinen, in Deutschland gültigen peinlichen Rechts" gibt er plötzlich diesen seinen Standpunkt in seiner Allgemeinheit auf und statuiert nur noch eine Praesumtion der Zurechnungsfähigkeit.[1]) Aber auch dieser Rest der ursprünglichen Feuerbach'schen Schuldvermutungstheorie wurde in jener Zeit schon aufs heftigste bestritten, u. a. von Hepp,[2]) der zugibt, dass zwar die psychologische Erfahrung für die Regelmässigkeit der vorhandenen Zurechnungsfähigkeit spreche, dass aber die psychologische Erfahrung keine „apodiktische Gewissheit" verbürge. Nach seiner Meinung aber wird durch eine Praesumtion der Zurechnungsfähigkeit diese für das sich auf sie gründende Strafurteil als gewiss unterstellt, das aber hält er für unzulässig, weil die Erfahrung nicht untrüglich sei, es vielmehr im Einzelfalle immer notwendig bleibe, zu prüfen, ob sich die Erfahrung bestätige oder nicht. So haben auch die neueren Strafgesetzbücher sämtlich die ausdrückliche Aufstellung einer Zurechnungsfähigkeitspraesumtion fallen gelassen, nur noch in Sachsen ist in den Strafgesetzbüchern von 1855 und 1868 (Art. 87) die Bestimmung aufgenommen worden: „die Fähigkeit der Selbstbestimmung ist bei Personen, welche das 14. Lebensjahr vollendet haben, vorauszusetzen, dafern nicht nachgewiesen werden kann . . ."

[1]) Feuerbach, Lehrb, S. 159: Da der Mensch von Natur einerseits mit Willkür, andererseits mit Erkenntniskräften begabt ist, um sowohl das Verhältnis seiner Willensbestimmungen zum Gesetz als auch den Zusammenhang seiner Handlungen mit ihren Folgen zu erkennen, so ist die Zurechnungsfähigkeit als Regel anzunehmen, mithin eine Person hinsichtlich ihrer Handlungen für zurechnungsfähig zu halten, so lange nicht aus besonderen Tatsachen sich das Gegenteil ergibt.

[2]) Hepp, Versuche und einzelne Lehren der Strafrechtsw., S. 171 f.

So enthält auch das Reichsstrafgesetzbuch über eine Schuldvermutung und insbesondere eine Vermutung der Zurechnungsfähigkeit keine ausdrücklichen Vorschriften, und es bleibt daher der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen, eine solche für gegeben oder für ausgeschlossen zu erachten. Ob daher beim Vorliegen eines vom Gesetz mit Strafe bedrohten Tatbestandes die Zurechnungsfähigkeit oder die Unzurechnungsfähigkeit des Täters zu vermuten ist, wird daher nunmehr zu untersuchen sein, und zwar zunächst ohne Rücksicht darauf, ob es sich um einen bekannten oder um einen unbekannten Täter handelt.

Für das heutige Strafrecht gilt der Grundsatz, dass dem Angeklagten, um zu seiner Verurteilung zu gelangen, seine Schuld nachgewiesen, nicht dass der Angeklagte seine Unschuld nachweisen muss. Nun gehört aber, wie wir oben gesehen haben, auch die Zurechnungsfähigkeit zur Schuld, und eine strikte Folgerung hieraus würde ergeben, dass das Gericht in jedem Falle, um zur Feststellung der Schuld des Angeklagten zu gelangen, auch erst seine Zurechnungsfähigkeit zur Zeit der Begehung der Tat beweisen müsste, mag auch im Laufe der Verhandlung nicht der geringste Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten zum Vorschein gekommen sein. Jedoch ist zweifellos die Regel, dass der Mensch zurechnungsfähig, die Ausnahme, dass er unzurechnungsfähig ist, und daher wird es auch in der Praxis unnötig sein, dass das Gericht in jedem Einzelfalle den Beweis der Zurechnungsfähigkeit des Täters erbringt,[1]) und eine derartig weitgehende Praesumtion der Unzurechnungsfähigkeit wird auch von keiner Seite als Theorie aufgestellt. Dagegen hat sich die Meinung geltend gemacht, welche aus § 266 Abs. 2 StPO. folgert, dass es zwar nicht grundsätzlich die Pflicht des Richters sei, dem Angeklagten seine Zurechnungsfähigkeit zur Zeit der Tat nachzuweisen, diese Pflicht aber schon dann entsteht, wenn der An-

[1]) Schmid, Die Praesumtion im dtsch. Reichsstrafr., S. 40.

geklagte seine Unzurechnungsfähigkeit auch nur behauptet hat. In diesem Falle genügt es nach jener Anschauung zur Verurteilung nicht, wenn lediglich für nicht festgestellt erachtet wird, dass der Täter zur Zeit der Begehung der Tat sich in einem der in § 51 StGB. bezeichneten Zustände befunden hat,[1]) sondern es ist die positive Feststellung erforderlich, dass kein derartiger Schuldausschliessungsgrund vorgelegen hat; hiernach wäre also die Vermutung der Unzurechnungsfähigkeit zwar nicht von vornherein, jedoch von dem Augenblicke an gegeben, wo der Angeklagte seine Unzurechnungsfähigkeit behauptet.[2]) Nach dieser Lehre jedoch, welche die blosse Behauptung des Täters, er sei zur Zeit der Begehung der Tat unzurechnungsfähig gewesen, für ausreichend betrachtet, um den Richter zum Beweise des Gegenteils zu zwingen, dürfte sich in der Praxis der Weg zum Urteile oft unnötiger Weise sehr schwierig gestalten. Vielmehr werden, um eine ausdrückliche Feststellung der Zurechnungsfähigkeit notwendig zu machen, wirklich begründete Zweifel[3]) an dieser auftauchen müssen, und ob diese Zweifel begründet sind oder nicht, wird dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben müssen. Nun kann man allerdings nicht sagen, dass das Strafgesetzbuch für den gewöhnlichen Fall eine Vermutung für die Zurechnungsfähigkeit eines Menschen aufgestellt wissen will. Es ist vielmehr anzunehmen, dass sich eine solche Vermutung aus der Praxis herausgebildet hat, und man wird die Ansicht Herzogs,[4]) der aus dem Umstande, dass das Strafgesetzbuch nur die Unzurechnungsfähigkeit definiert, entnimmt, dass die allgemeine Zurechnungsfähigkeit vermutet wird, so zu verstehen haben, dass die Praxis aus sich heraus eine derartige Vermutung auf-

[1]) Olshausen, § 51, Nr. 16.

[2]) Oppenhoff, 4. Abschn., Nr. 11; Oppler, DJZ., 1909, S. 256; RG. in GA., Bd. 47, S. 441.

[3]) Entsch. RG., Bd. 21, S. 131.

[4]) Herzog, in GS., Bd. 24, S. 447 f.

gestellt hat. Die praesumtio imputabilitatis, die sich in der Praxis als notwendig herausgestellt hat, hat nun auch in der Theorie viel Anerkennung gefunden. So sagt v. Tippelskirch,[1]) dass die Schuldausschliessungsgründe in jedem Falle bewiesen werden müssen und bis zur Führung dieses Beweises die Vermutung der Schuld bestehe, und das ist auch die Ansicht Hälschners[2]) und Meyers.[3]) Beide gehen davon aus, dass als Normalzustand eines Menschen seine Zurechnungsfähigkeit anzunehmen und als solche zu vermuten ist, dass eine ausdrückliche Feststellung derselben nicht immer notwendige Bedingung ist, und nur dann eine Freisprechung zu erfolgen hat, wenn vernünftigerweise die Möglichkeit der Unzurechnungsfähigkeit in Betracht zu ziehen ist oder vernünftige Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit bestehen. Man kann danach sagen, dass im allgemeinen die Zurechnungsfähigkeit des Täters nicht zu prüfen sein wird, wenn nicht irgend welche begründete Zweifel an derselben diesen Beweis erfordern, dass jedoch bis zum Auftauchen eines solchen Zweifels als Tatsache zu unterstellen ist, dass der Täter zur Zeit der Begehung des Delikts zurechnungsfähig war.

Ist nun der Täter unbekannt, kann also mit Bestimmtheit nur der objektive Tatbestand, „die äussere Verbrechensfigur" festgestellt werden, so besteht allerdings keine Gewähr für die Zurechnungsfähigkeit des unbekannten Täters, und ein Umstand, für den keine Gewähr besteht, ist stets zweifelhaft. Jedoch gibt die blosse Tatsache des Unbekanntseins des Täters keinen Anlass zu einem derart gen Zweifel an seiner Zurechnungsfähigkeit, dass ein ausdrücklicher Nachweis derselben erforderlich wird; fehlt es doch an tatsächlichen Anhaltspunkten, die für seine Unzurechnungsfähigkeit sprechen, und so lässt der Umstand, dass man den Täter nicht kennt, kaum

[1]) Tippelskirch, in GS., Bd. 27, S. 249.
[2]) Hälschner, Das gem. dtsch. Strafr., S. 207.
[3]) Meyer, Lehrb., S. 124, Anm. 4.

eine grössere Möglichkeit für seine Unzurechnungsfähigkeit offen, als etwa die jeder stützenden Tatsache entbehrende Behauptung des Angeklagten, er habe infolge seines Zustandes zur Zeit der Begehung der Tat Anspruch auf den Schutz des § 51 StGB. Es wäre freilich denkbar, dass der konkrete, bekannt gewordene Tatbestand begründete Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des unbekannten Täters entstehen lässt; es kann z. B. am Tatorte ein vom Täter herrührender Brief liegen geblieben sein, der auf die Tat Bezug hat und dessen Inhalt dermassen unsinnig ist, dass er nicht die Gedanken eines geistig normalen Menschen wiedergeben kann. Liegt aber ein solcher besonderer Tatumstand nicht vor, — und das wird die fast ausnahmslose Regel sein — so sind auch begründete vernünftige Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des unbekannten Täters nicht vorhanden. Ohne solche Zweifel aber ist der gewöhnliche Fall, die Zurechnungsfähigkeit des Täters, als gegeben zu betrachten und damit die Schuld des Unbekannten zu vermuten.

Man kann infolgedessen tatsächlich von einem von einem Unbekannten begangenen „Verbrechen" reden; denn so lange sich nicht aus den Tatumständen irgend eine positive Grundlage für die Möglichkeit des Vorliegens eines Schuldausschliessungsgrundes entnehmen lässt, ist der Fall, der in der Praxis die Regel bildet, nämlich das Fehlen von Schuldausschliessungsgründen, — unter diesen kommt beim unbekannten Täter, wie bereits erwähnt, lediglich die Unzurechnungsfähigkeit in Frage, — zu vermuten.

§ 6.

3. Die Strafbarkeit der Beihilfe zu einem Verbrechen trotz der Unverfolgbarkeit des Haupttäters.

Da nach dem Vorangegangenen ein von einem Unbekannten begangenes Verbrechen wirklich vorliegen kann, so scheint auch eine strafbare Beihilfe zu einem solchen Verbrechen möglich zu sein, ohne dass dem akzessori-

schen Charakter der Beihilfe dadurch Abbruch getan wird. Jedoch könnte es auf den ersten Blick vielleicht für erforderlich gehalten werden, dass das Verbrechen des Haupttäters bereits zur Aburteilung gelangt sein muss oder wenigstens seiner Aburteilung kein Hindernis mehr entgegensteht, um die Strafbarkeit der Beihilfe zu ermöglichen, m. a. W., dass die Bestrafung des Haupttäters tatsächlich möglich, er also mindestens verfolgbar ist. Das Vorhandensein dieses Erfordernisses ist jedoch aus Gründen der Logik und der Billigkeit als unnötig zu betrachten. Es wäre weder logisch noch billig, wenn der Gehilfe deswegen straffrei bleiben sollte, weil es dem Täter gelingt, sich der strafrechtlichen Verfolgbarkeit zu entziehen,[1]) z. B. indem er bald nach der Tat Selbstmord verübt; durch die in thesi angedrohte, nicht durch die in conreto erlittene und verwirkte Strafe wird die Strafe des Gehilfen bestimmt.[2]) Nur das Fehlen einer strafbaren Handlung, also das Vorliegen eines Schuldausschliessungsgrundes, bewirkt, dass eine strafbare Teilnahme nicht existiert, während sonstige Gründe, welche die tatsächliche Bestrafung des Haupttäters verhindern, keineswegs diese ihre Kraft auf den Teilnehmer erstrecken können.[3]) Die Tatsache aber, dass der Haupttäter unbekannt ist, lässt die begriffliche Existenz des Verbrechens unberührt, schliesst die Schuld nicht aus, und so gehört es auch nicht zur Strafbarkeit der Teilnahme, dass der Täter ermittelt, also seine Verfolgung möglich ist.[4]) Es ist sogar als unnötig zur Strafbarkeit der Beihilfe anzusehen, dass der Gehilfe selbst die Person, die Individualität desjenigen, dem er Hilfe geleistet hat, kennt,[5]) dass vielmehr das in

[1]) Hälschner, S. 367.

[2]) Oppenhoff, § 48, Nr. 18.

[3]) v. Liszt, S. 228; Birkmeyer, Lehre von der Teilnahme, S. 153.

[4]) Oppenhoff, § 48, Nr. 9a; Olshausen, 3. Abschn., Nr. 6; Rechtsspr. RG., Bd. X, S. 242.

[5]) Entsch. RG., Bd. 11, S. 87.

§ 49 StGB. gebrauchte Wort „wissentlich“ nur den Sinn hat, dass der Gehilfe sich bewusst gewesen sein muss, dass er eine Tat, welche die Merkmale einer strafbaren Handlung enthält, unterstütze.[1]) Ein solcher Fall, dass der Gehilfe die Person des Haupttäters nicht kennt, ist recht wohl denkbar, z. B.: A. sieht bei Nacht, wie ein Wegelagerer B., von welchem A. infolge der Dunkelheit nur die Umrisse erkennen kann, auf einen Passanten C. schiessen will, dass aber der Revolver des B. versagt. A. wirft ihm seinen eigenen geladenen Revolver zu, mit welchem B. die beabsichtigte Tat ausführt, während A. verschwindet, ohne von der Persönlichkeit des B. irgend welche Kenntnis erlangt zu haben.

So tritt denn die persönliche Strafbarkeit, die tatsächliche strafrechtliche Verfolgungsmöglichkeit des Haupttäters für die Strafbarkeit der Beihilfe völlig in den Hintergrund. Nur eine an sich strafbare Haupt**tat**, kein persönlich strafbarer Haupt**täter** ist erforderlich. Durch den Umstand aber, dass der Haupttäter unbekannt ist, wird lediglich seine persönliche Verfolgbarkeit ausgeschlossen, das Vorliegen einer strafbaren Haupttat bleibt dadurch unberührt, und so ist diesem materiellrechtlichen, aus der akzessorischen Natur der Beihilfe resultierenden Erfordernisse für die Stellung einer Hauptfrage an die Geschworenen, welche die Beihilfe zu einem von einem Unbekannten begangenen Verbrechen zum Gegenstande hat, genügt.

---

[1]) Olshausen. § 49, Nr. 14; Oppenhoff, § 49, Nr. 15b.

II. Abschnitt.

Die Form der an die Geschworenen gerichteten Frage nach der Schuld des Gehilfen, wenn der Haupttäter unbekannt ist.

§ 7.

1. Die Voranstellung der Frage nach der Schuld des unbekannten Haupttäters.

Da die Beihilfe zu einem von einem Unbekannten begangenen Verbrechen selbst ein Verbrechen ist und daher unabhängig von der Verurteilung und Verfolgbarkeit des Haupttäters zur Aburteilung gelangen kann, so muss auch die Frage nach der Schuld eines solchen Gehilfen in der Schwurgerichtsverhandlung den Geschworenen vorgelegt werden können. Für die Form, in welcher das zu geschehen hat, sind zwei Möglichkeiten denkbar: entweder könnte unter Nr. 1 nach der Schuld des unbekannten Haupttäters, unter Nr. 2 nach der des Gehilfen gefragt werden, oder es könnte nur eine einzige Frage nach der Schuld des Gehilfen eines unbekannten Verbrechers an die Geschworenen gerichtet werden.

Werden die zwei getrennten Fragen den Geschworenen vorgelegt, so muss die erste, die die Schuld des unbekannten Haupttäters zum Gegenstand hat, notwendig mit den Worten beginnen: „Ist ein Unbekannter schuldig?“ Gegen eine derartige Fragestellung liesse sich aber vielleicht einwenden, sie verstosse gegen § 319 StPO. insofern, als das von dem Unbekannten begangene Verbrechen nicht mit Geldstrafe oder Einziehung allein oder

in Verbindung miteinander, bedroht sein kann und man trotzdem in der Stellung dieser Schuldfrage einen der Hauptverhandlung angehörenden Akt gegen einen Abwesenden erblicken könnte. Dieser Einwand ist aber aus doppeltem Grunde ungerechtfertigt.

Zunächst verfolgt der Vorsitzende des Schwurgerichts beim Entwurfe der Frage nach der Schuld des Gehilfen eines unbekannten Verbrechers keineswegs den Zweck, einen Wahrspruch der Geschworenen zu erzielen, der die Schuld oder Nichtschuld des Unbekannten feststellt, und so eine Grundlage für ein Urteil gegen diesen zu schaffen. An und für sich ist es für ihn völlig unerheblich, ob jemand, der dem Gericht unbekannt ist, eines Verbrechens schuldig ist oder nicht. Dies festzustellen, wird für ihn erst dadurch von Belang, dass er mit dem übrigen Richterkollegium gegen den vor ihm stehenden der Beihilfe zu diesem Verbrechen Angeklagten ein Urteil fällen soll. Die Frage nach der Schuld des unbekannten Haupttäters ist daher nicht als eine gegen diesen gerichtete Prozesshandlung, sondern nur als Mittel anzusehen, um zur Feststellung der Schuld des der Beihilfe Angeklagten zu gelangen. Aus diesem Grunde hält auch das Reichsgericht[1]) eine derartige Zerlegung des Fragestoffes für zulässig. — Ausserdem ist aber eine an die Geschworenen gerichtete Frage, welche die Schuld eines Unbekannten zum Gegenstande hat, als ein Verstoss gegen § 319 StPO. deswegen nicht zu betrachten, weil ein Unbekannter überhaupt kein „Abwesender" im Sinne der Strafprozessordnung ist. Die Definition eines „Abwesenden" ist in § 318 StPO. gegeben, und die Strafprozessordnung gebraucht auch das Wort „abwesend" nur streng im Sinne des § 318, für andere Fälle hilft sie sich mit Ausdrücken wie „nicht anwesend" oder „ausgeblieben".[2]) Nach dem Gesetze kann vor allem als ab-

[1]) RG. in DJZ. 1908, S. 1224.

[2]) Eine Abweichung nur in § 230, Abs. 2 StPO.; vgl. Löwe, StPO., Anm. 1 zu § 318; Bennecke, Lehrb., S. 622.

wesend nur ein Beschuldigter gelten, für den Begriff des „Beschuldigten" gibt es aber keine Legaldefinition; aus § 155 StPO. folgt nur, dass er den Begriffen „Angeschuldigter" und „Angeklagter" übergeordnet und darum weiter als diese zu fassen ist. Streitig ist jedoch, ob man von einem Beschuldigten schon dann reden kann, wenn sich gegen eine bestimmte Person Verdachtsmomente ergeben haben,[1]) oder erst dann, wenn gegen den Verdächtigen bereits ein Strafverfahren eröffnet worden ist.[2]) Unzweifelhaft dagegen ist es, dass unter demjenigen, gegen den ein Verdacht besteht bezw. das Verfahren eröffnet ist, eine ganz bestimmte Person zu verstehen ist. Als abwesend kann daher nur eine ihrer Identität nach festgestellte, d. h. eine bekannte Person gelten. Ein Unbekannter dagegen fällt nicht unter § 318 StPO., und selbst wenn infolgedessen auch die an die Geschworenen gerichtete Frage nach der Schuld des unbekannten Haupttäters diesem gegenüber die Herbeiführung eines Ausspruchs der Geschworenen über seine Schuld bezweckte, so könnte doch aus § 319 StPO. die Unzulässigkeit eines solchen Vorgehens deswegen nicht gefolgert werden, weil ein Unbekannter nicht unter den gesetzlichen Begriff des „Abwesenden" fällt und darum auf einen Unbekannten des § 319 StPO. nicht passt. Es stünde somit der Trennung der Fragen nach der Schuld des unbekannten Haupttäters und nach der des Gehilfen in der Weise, dass den Geschworenen selbständig unter Nr. 1 die Frage nach der Schuld des Haupttäters, unter Nr. 2 die Frage nach der Schuld des Gehilfen vorgelegt wird, nichts entgegen. Es müssten jedoch durch eine derartige Fragestellung zwei Hauptfragen entstehen; denn sämtliche, an die Geschworenen gerichteten Fragen können nur Haupt-, Hilfs- oder Nebenfragen sein, und eine Hilfs-

[1]) Rintelen, Strafpr., S. 25; v. Kries, Lehrb, S. 219; Keller, § 99, Anm. 3.

[2]) Löwe, § 51, Anm. 2; ähnlich Stenglein, StPO., § 155, Anm. 1.

oder Nebenfrage wird sich gemäss der in §§ 294, 295 StPO. gegebenen Definitionen in keiner jener Fragen erblicken lassen. Nun könnte aber die Frage zu Nr. 1 nicht anders beginnen als mit den Worten: „Ist ein Unbekannter schuldig?" Diese Einleitung würde jedoch dem § 293 StPO. widersprechen, nach welchem die Hauptfrage mit den Worten beginnen muss: „Ist der Angeklagte schuldig?" Aus diesem Grunde ist die Voranstellung der Frage nach der Schuld des unbekannten Haupttäters und damit die Zerlegung der Frage nach der Schuld des wegen Beihilfe zu einem von einem Unbekannten begangenen Verbrechen Angeklagten in zwei Hauptfragen unzulässig,[1]) so dass die Frage, ob sich der Angeklagte der Beihilfe zu einem von einem Unbekannten begangenen Verbrechen schuldig gemacht hat, den Inhalt einer einzigen Hauptfrage bilden muss.

§ 8.

2. Die Fassung der einheitlichen Frage nach der Schuld des Gehilfen.

Gemäss § 293 Satz 2 StPO. muss die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat nach ihren gesetzlichen Merkmalen in der Hauptfrage bezeichnet sein, also müsste die Frage nach der Schuld des Gehilfen eines unbekannten Verbrechers die Worte enthalten: „Ist der Angeklagte schuldig, einem Unbekannten zur Begehung . . . . durch Rat oder Tat wissentlich Hilfe geleistet zu haben?"

Zunächst dürfen die Worte „zur Begehung" nicht fehlen, da sie für den Begriff der Beihilfe wesentlich sind und in § 49 StGB. zur Bezeichnung eines Tatbestandsmerkmals gebraucht werden; andernfalls könnte man auf den Gedanken kommen, es handle sich um Begünstigung, die nicht zur Begehung, d. h. vor Vollendung der Haupt-

[1]) Auch in den Motiven zum Entw. d. StPO., § 251, S. 173 (1874) ist ausgesprochen, dass der einfache Tatbestand durch die Hauptfrage vollständig zu erschöpfen und eine Zerlegung derselben in mehrere Fragen nicht zu gestatten ist.

tat, sondern erst nach deren Vollendung in die Erscheinung treten kann.[1])

Die Aufnahme eines blossen Deliktsbegriffs in die Geschworenenfrage ist dagegen unzulässig, und zwar ist dies auch dann zu beachten, wenn der gesetzliche Tatbestand des einen Delikts auf ein anderes Delikt Bezug nimmt; auch der Tatbestand des letzteren muss dann gemäss § 293 StPO. in seine gesetzlichen Merkmale aufgelöst werden; z. B. die Frage, ob sich der Angeklagte des in § 214 StGB. behandelten Verbrechens schuldig gemacht hat, muss auch die gesetzlichen Merkmale derjenigen strafbaren Handlung, bei deren Unternehmung die Tötung erfolgt sein soll, enthalten.[2]) So dürfen denn auch die Fragen nach Anstiftung und Beihilfe sich nicht mit der blossen Angabe des Begriffs desjenigen Verbrechens, zu dem angestiftet oder Hilfe geleistet sein soll, begnügen, vielmehr muss der Begriff durch seine gesetzliche Definition ersetzt werden, und es muss aus der Fragestellung hervorgehen, dass derjenige, auf dessen Tun die Teilnahme gerichtet war, die Tat wirklich ausgeführt hat. Diese Ansicht ist allgemein anerkannt;[3]) dagegen ist nicht unbestritten, ob es statthaft ist, den Deliktsbegriff neben die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale zu setzen. Freudenstein[4]) hält die Hinzufügung des Deliktsbegriff zu den Tatbestandsmerkmalen deswegen für zulässig, weil man die Geschworenen nach dem Vorliegen der einzelnen Bestandteile des ganzen Delikts fragen dürfe und es daher mit demselben Rechte möglich sein müsse, sie nach dem Delikt selbst, der Summe der einzelnen Bestandteile, zu fragen. Dass es auch vom Stand-

[1]) Oetker, in Glasers Handb. d. Strafpr., Bd. III, S. 227, Anm. 4; RG. in GA., Bd. 50, S. 135.

[2]) Entsch. RG., Bd. 23, S. 78 f.

[3]) Löwe, § 293, Nr. 12d; Oetker, a. a. O., S. 227; Rosenfeld, Reichsstrafpr., S. 241, Anm. 9; Bennecke, S. 596: Daude, StPO., Anm. 12 zu § 293; Entsch. RG., Bd. 13, S. 234.

[4]) Freudenstein, in GA., Bd. 31, S. 135.

punkte der Vernunft aus ratsamer sei, die Geschworenen ausser nach dem Zutreffen der Tatbestandsmerkmale auch nach dem Zutreffen des Verbrechensbegriffs selbst zu fragen, weil letzterer nämlich dem Laien geläufiger und darum verständlicher sei als die ihm oft befremdend klingende Definition des Gesetzes, hat bereits früher v. Bar[1]) ausgesprochen. Jedoch ist es immerhin zweifelhaft, ob der Laie sich unter dem blossen Namen eines Delikts, z. B. einem Mord, eher das Richtige denkt, als unter der gesetzlichen Definition dieses Begriffs, der vorsätzlichen, mit Ueberlegung ausgeführten Tötung eines Menschen, und es hat sich daher mit gleichem Recht die entgegensetzte Meinung geltend gemacht.[2]) Jedenfalls ist auf die Freudenstein'sche Argumentation zu entgegnen, dass die Summe der im Gesetz aufgezählten Tatbestandsmerkmale nicht immer genau den Verbrechensbegriff ergibt, sondern öfters der Sinn des Strafgesetzes noch die Hinzufügung des einen oder andern Moments erfordert (z. B. beim Morde den Begriff der Rechtswidrigkeit), und ferner, dass bei der Fragestellung ein gesetzliches Merkmal vergessen worden sein kann. Im übrigen ist auch im Gesetz nirgends davon die Rede, dass der Deliktsbegriff als solcher in die Frage mit aufgenommen werden kann, und man würde in der Tat den Geschworenen ein unverhältnismässig grosses Zugeständnis machen, wenn man es ihnen, den Laien, überlassen wollte, zu beurteilen, ob die von ihnen für vorliegend erachteten gesetzlichen Merkmale des Delikts im betreffenden Einzelfalle auch wirklich das Vorhandensein des vollen Begriffs der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung zur Folge haben.[3]) Darum dürfen in der Hauptfrage für das

---

[1]) v. Bar, Recht und Beweis, S. 174.

[2]) Meyer, in Holtzendorffs Handb. d. dtsch. Strafprozessr., Bd. 2, S. 153.

[3]) Dalcke, Fragestellung und Verdikt, S. 65—67, 70, der ausserdem die Hinzufügung des einheitlichen Verbrechensbegriffs zu den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen infolge des § 305, Satz 2 StPO. für ausgeschlossen hält.

Delikt nur die dasselbe definierenden Worte des Gesetzes gebraucht sein; dies wird auch in der neueren Literatur nicht bestritten,[1]) und so sind denn auch im Falle der Beihilfe, z. B. zum Morde, aus der Hauptfrage die Worte „Beihilfe" und „Mord" zu bannen.

Es genügt aber nicht, wenn in der Hauptfrage nur die gesetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat bezeichnet sind, vielmehr verlangt § 293 StPO. auch die Hervorhebung der zur Unterscheidung der Tat erforderlichen Umstände; die Fassung der Frage darf mithin für einen Zweifel über die Identität der Tat keinen Raum lassen.[2]) Unbedingt wird also in jedem Falle Ort und Zeit der Begehung der Tat in die Frage aufzunehmen sein, im übrigen liegt es im richterlichen Ermessen, welche Tatumstände zur Individualisierung der Tat erforderlich sind.

Was nun die Zulässigkeit der Massnahme anbelangt, über die zur Feststellung der Identität der Tat notwendigen Bestimmungen hinaus noch die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale zu spezialisieren, d. h. sie durch konkrete Begriffe näher zu bezeichnen, so lassen sich Gründe dafür und dagegen finden. Die Reichsstrafprozessordnung will die Tätigkeit der Geschworenen freier gestalten, als sie es im preussischen Schwurgerichtsverfahren[3]) war, in welchem ihnen lediglich die Entscheidung über die Tatfrage zustand. Heut sind die Geschworenen zur Entscheidung der Schuldfrage berufen (§ 81 GVG.); die Schuldfrage aber umfasst notwendig zugleich die Rechtsfrage, und man könnte meinen, dass das Gericht seine Befugnisse überschreite und die Geschworenen beschränke, wenn es neben die gesetzlichen Begriffe die entsprechenden auf den vorliegenden Einzelfall passenden Concreta setzte, dass vielmehr den Geschworenen unbedingt die selbständige Subsumtion dieser Concreta unter das Gesetz

[1]) Löwe, § 293, Nr. 3b; Bennecke, S. 592 f.
[2]) Löwe, § 293, Nr. 13a.
[3]) Meyer, Tat- und Rechtsfrage, S. 174.

eingeräumt werden müsse. Eine derartige unbeschränkte Subsumtionsfreiheit der Geschworenen nimmt das Reichsgericht an; es hat mehrfach ausgesprochen, dass die Hauptfrage nur die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale, konkrete Umstände jedoch nur insoweit enthalten darf, als diese nötig sind, um die Identität der Tat ausser Zweifel zu stellen.[1]) Diese Ansicht des Reichsgerichts gibt jedoch zu starken Bedenken Anlass. Wenn man die Geschworenen in jedem Falle nur mit den Worten des Gesetzes, ohne diese irgendwie zu erläutern, nach der Schuld des Angeklagten fragt, so liegt die Gefahr nahe, dass die Geschworenen ihren Wahrspruch auf andere, als die in der Hauptverhandlung vorgebrachten Momente gründen und es auf diese Weise zu einem Urteile wegen einer Tat kommt, um die es sich in der Anklage und im Eröffnungsbeschluss gar nicht handelte, oder dass sie in Ermangelung von Rechtskenntnissen eine gesetzliche Bestimmung fälschlich auf einen konkreten Tatumstand für zutreffend halten, eine Gefahr, die bereits in der Zeit vor unserer Strafprozessordnung betont wurde.[2]) Wohl will die Strafprozessordnung der Tätigkeit der Geschworenen bei der Entscheidung über die Schuldfrage möglichst viel Freiheit gewähren, sowohl die Tat- als auch die Rechtsfrage soll ihrer Beantwortung unterliegen, keinesfalls aber kann es der Sinn des Gesetzes sein, dass dem Laienelement unbedingt, also auch in den juristisch schwierigsten Fällen, die Subsumtion der Tat unter das Recht ohne jede Hilfe von seiten des gelehrten Richterkollegiums überlassen sein sollte, und wenn das Gesetz über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Aufnahme konkreter Umstände in die Hauptfrage schweigt, so will es damit, wie auch in den Motiven gesagt ist, es der Prüfung des Richters anheimstellen, ob und inwieweit nach der Lage

[1]) Etsch. RG., Bd. 8, S. 233, Bd. 12, S. 338; Rechtsspr. RG., Bd. 7, S. 446.

[2]) v. Bar, Recht und Beweis, S. 171; Meyer, Tat- und Rechtsfrage, S. 176.

des einzelnen Falles eine Spezialisierung in weiterem Umfange, als es zur Feststellung der Identität der Tat nötig ist, wünschenswert ist.[1]) Daher kann ein allgemeiner Zwang des Richters, eine Konkretisierung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale zu unterlassen, nicht bestehen, er soll nur nicht unnütz die Geschworenen in ihrer Subsumtionsfreiheit beschränken, und er wird in jedem Einzelfalle zu erwägen haben, ob er den Geschworenen eine richtige Auffassung der Beziehung des Tatbestandes zum Gesetz zutrauen kann oder nicht. Freilich dürfen die vom Gesetz für den Tatbestand gebrauchten Worte aus der Frage nicht verschwinden, da das Gesetz deren Vorhandensein erfordert, sondern die eventuell angeführten Concreta müssen zu den gesetzlichen Merkmalen hinzutreten.[2]) So findet denn die vom Reichsgericht aufgestellte Lehre von der absoluten Unzulässigkeit der Aufnahme konkreter Umstände, die nicht unbedingt zur Individualisierung der Tat nötig sind, in die Hauptfrage keine Anerkennung in der Literatur; so erklären besonders Dalcke[3]) und v. Kries,[4]) dass eine derartige Auffassung den Motiven widerspreche, und Stenglein[5]) bemerkt, dass durch die ausnahmslose blosse Aufnahme der Gesetzesworte in die Geschworenenfrage die Rechtmässigkeit des Wahrspruches der Geschworenen der Nachprüfung in der Revisionsinstanz fast völlig entrückt werde, und dies hält er für widersinnig, da die Beantwortung der Schuldfrage in den Strafkammern und

[1]) Motive z. Entw. d. StPO. (1874), § 251, S. 173.

[2]) Diese Regel kann nur dann eine Ausnahme erleiden, wenn die Deckung des Concretums mit dem entsprechenden Wort des Gesetzes selbstverständlich ist, z. B. „Taschenuhr" statt „bewegliche Sache", der Name der betr. Person statt „Mensch" (Löwe, § 293, Nr. 3d; Rosenfeld, S. 241, Anm. 11; Keller, § 293, Nr. 5; Dalcke, Fragestellung, S. 59; Entsch. RG., Bd. 8, S. 234; dagegen nur v. Kries, S. 616.)

[3]) Dalcke, Fragestellung, S. 59.

[4]) v. Kries, S. 615,

[5]) Stenglein, in GS., Bd. 34, S. 169.

Schöffengerichten, welche von rechtsgelehrten Richtern, bezw. unter Mitwirkung eines solchen, ausgeführt wird, der Prüfung in der höheren Instanz unterliegen kann, während die Entscheidung des Laiengerichts nach der Auffassung des Reichsgerichts sich kaum anfechten lässt.[1])

Da also das Gesetz ein striktes Verbot der Hinzufügung konkreter Umstände zu den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen nicht kennt, so ist es auch für den Fall, dass den Geschworenen die Frage nach der Schuld des der Beihilfe zu einem Verbrechen Angeklagten vorgelegt wird, nicht unzulässig und dem richterlichen Ermessen anheimgestellt, die Worte des Gesetzes „durch Rat oder Tat", durch Hinzufügung konkreter Tatsachen näher zu bezeichnen; andererseits ist aber auch diese Hinzufügung, abgesehen von dem schwerlich denkbaren Falle, dass sie zur Individualisierung der Tat gehört, nicht erforderlich.[2])

Es könnte schliesslich noch das Bedenken auftauchen, ob nicht im Falle der Beihilfe die Person, die Identität des Haupttäters zu den zur Unterscheidung der Tat, also der Beihilfe, erforderlichen Umständen gehöre und also die Fragestellung dann, wenn der Haupttäter unbekannt ist, fehlerhaft sein müsse. Wenn jedoch die Tat, zu deren Begehung die Beihilfe geleistet ist, in der von § 293 StPO. verlangten Weise gehörig individualisiert ist, so ist es ausgeschlossen, dass infolge der fehlenden Angabe des Namens des Haupttäters irgend ein Zweifel über die Identität der dem angeklagten Gehilfen zur Last gelegten Tat obwalten kann. In die Lage, den Namen des Haupttäters in der Gchilfenschuldfrage nicht nennen zu können, wird der Vorsitzende des Schwurgerichts nicht nur dann kommen, wenn der Gehilfe als einziger Angeklagter vor den Geschworenen steht, während der Haupttäter unbekannt ist, sondern auch dann, wenn zwar

[1]) Gegen die Ansicht des RG. vgl. auch Ruhstrat, in GA., Bd. 29, S. 52; Freudenstein, in GA., Bd. 31, S. 120.

[2]) Keller, § 293, Anm. 5.

ein der Haupttat Bezichtigter sich gleichfalls als Angeklagter vor dem Schwurgericht zu verantworten hat, seine Schuld jedoch nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung zweifelhaft bleibt. In einem solchen Falle werden die Geschworenen zur Verneinung der Frage nach der Schuld des Haupttäters, jedoch zur Bejahung der Frage nach der Schuld des Gehilfen gelangen müssen; denn der alleinige Zweifel über die Person des Haupttäters kann der sonst festgestellten Tatsache, dass der angeklagte Gehilfe zu der bestimmten Tat Beihilfe geleistet hat, keinen Abbruch tun. Es genügt daher, wenn der unbekannte Haupttäter mit Ausdrücken wie „einem Unbekannten", „einem andern" oder „demjenigen, welcher" in der Gehilfenschuldfrage bezeichnet ist.[1])

Die an die Geschworenen einheitlich gerichtete Frage nach der Schuld des der Beihilfe zu einem von einem Unbekannten begangenen Verbrechen Angeklagten würde daher nach den vorangegangenen Ausführungen, wenn Mord als Haupttat unterstellt wird, etwa folgendermassen zu fassen sein:

„Ist der Angeklagte Johann Müller schuldig, in Breslau am 30. Juli 1912 demjenigen, welcher gleichfalls in Breslau am 30. Juli 1912 den Rentier Gustav Lehmann vorsätzlich getötet und die Tat mit Ueberlegung ausgeführt hat, zur Begehung dieses Verbrechens durch Rat oder Tat, nämlich durch Zuwerfen eines Revolvers, wissentlich Hilfe geleistet zu haben?"

Jedoch wird es stets dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben, den Ergebnissen der Beweisaufnahme entsprechend die einen oder andern konkreten Umstände den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen hinzuzufügen oder sie fort zu lassen.

[1]) Glaser, Schwurgerichtl. Erört., S. 66f.; Löwe, § 292, Anm. 3; RG. in GA., Bd. 38, S. 345.

Lebenslauf.

Am 24. Dezember 1887 wurde ich, Erich Wagner, zu Breslau als Sohn des Kaufmanns Moritz Wagner und seiner Ehefrau Rosa, geb. Oliven, geboren. Ich bin preussischer Staatsangehöriger und jüdischer Religion.

Ich besuchte das Kgl. König Wilhelms-Gymnasium in Breslau, das ich Ostern 1907 mit dem Zeugnis der Reife verliess.

Ich studierte sodann 6 Semester Rechtswissenschaft an den Universitäten Freiburg i. Br. und Breslau.

Am 10. Oktober 1910 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und am 11. November 1910 das examen rigorosum.

Meinen Vorbereitungsdienst absolvierte ich vom 29. Oktober 1910 bis zum 28. Juli 1911 am Kgl. Amtsgericht in Jauer, vom 29. Juli 1911 bis zum 28. Juli 1912 beim Kgl. Landgericht in Breslau; seit dem 29. Juli 1912 bin ich bei der Kgl. Staatsanwaltschaft in Breslau beschäftigt.

Für die gütige Unterstützung bei der Abfassung dieser Dissertation spreche ich Herrn Geheimen Justizrat Prof. Dr. Gretener meinen ergebensten Dank aus.